

# Gemeinwohl, Steuervorteile und Geschlechterdiskriminierung

---

Ulrike Spangenberg

2019-11-27T13:06:51

Bundesfinanzminister Olaf Scholz hat angekündigt, dass Körperschaften künftig [nicht mehr als gemeinnützig gelten](#), wenn ihre Mitgliedschaft auf ein Geschlecht begrenzt ist. Einzige Ausnahme: der Ausgleich geschlechtsbezogener Nachteile. Seitdem hagelt es unter der Überschrift „Scholz will reinen Männervereinen Steuervorteile streichen“ [herbe Kritik](#). Die Kritik verkennt jedoch, dass der Staat, der die Gemeinnützigkeit in erheblichem Umfang finanziell fördert, an verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden ist. Dazu gehört es, Schutz vor geschlechtsbezogener Diskriminierung zu gewährleisten und die Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern. Gleichzeitig sind die Folgen für Vereine und nach wie vor anerkannte geschlechtsbezogene Unterscheidungen zu bedenken.

## Bundesfinanzhof: männliche Freimaurerloge ist nicht gemeinnützig

Die Neuregelung kommt nicht von ungefähr. Im Mai 2017 entschied der Bundesfinanzhof, dass eine Freimaurerloge, die Frauen von der Mitgliedschaft ausschließt, nicht gemeinnützig sei und damit keinen Anspruch auf die mit der Gemeinnützigkeit verknüpften steuerlichen Vergünstigungen habe ([Urteil vom 17.5.2017, V R 52/15](#)). Was als gemeinnützig gilt, ist in der Abgabenordnung (AO) geregelt. § 52 Abs. 2 AO führt abschließend die (derzeit 25) Zwecke auf, die als förderungswürdig gelten. Dazu gehören etwa die Förderung von Wissenschaft und Forschung, Kunst und Kultur, Naturschutz, Sport, traditionellem Brauchtum und die Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Darüber hinaus setzt die Anerkennung der Gemeinnützigkeit nach § 52 Abs. 1 Satz 1 AO eine selbstlose Förderung (im Interesse) der Allgemeinheit voraus. Nach Ansicht des BFH förderte die Freimaurerloge die Allgemeinheit aber gerade nicht, weil die Tätigkeiten der Loge zum einen in erster Linie den Mitgliedern selbst zu Gute kam. Zum anderen schloss sie Frauen vom entscheidenden Teil der Logentätigkeit, nämlich den rituellen Arbeiten, aus. Dies stelle – aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten Schutzes vor geschlechtsbezogener Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 und 2 GG – einen Verstoß gegen die Werteordnung des Grundgesetzes dar ([Urteil vom 17.5.2017, V R 52/15](#), Rn. 23 f.).

## Rechtliche Unsicherheiten

Seit der Entscheidung haben Finanzämter zahlreichen Männervereinen, aber auch reinen Frauenvereinen wie dem Hamburger Ruderinnen-Club e.V. oder Terre de Femmes e.V. den Entzug der Gemeinnützigkeit angedroht. Der Ruderinnen-Club hat inzwischen die [Satzung geändert](#) und die Beschränkung auf „weibliche“ Mitglieder

gestrichen. Mit dem Status der Gemeinnützigkeit hätte der Ruderinnenclub nicht nur die steuerliche Begünstigung von Spenden, sondern auch die Mitgliedschaft im Hamburger Sportbund, die Teilnahme an Wettkämpfen und die Nutzung des von der Stadt zur Verfügung gestellten Geländes verloren. Terre de Femmes e.V. hat bislang an der Beschränkung auf Frauen [festgehalten](#).

Die Entscheidung des BFH und die Reaktionen vieler Finanzämter haben für die betroffenen Körperschaften zu beträchtlichen rechtlichen Unsicherheiten geführt. Eine Klärung durch den Gesetzgeber ist daher zu begrüßen. Die vorgeschlagene Regelung wirft allerdings wiederum eine Reihe rechtlicher Probleme auf. Zum einen ist die in den Satzungen geregelte Mitgliedschaft zivilrechtlich normiert und damit Teil des Privatrechts. Zum anderen stellt sich angesichts der Diskussionen in der Presse die Frage, ob die Gemeinnützigkeit künftig nur für reine Männervereine entfällt. Immerhin gibt es eine ganze Reihe von Vereinen, die nur Frauen als Mitglieder zulassen. Außerdem ist offen, welche Körperschaften sich auf die Beseitigung geschlechtsbezogener Nachteile berufen können.

## Privatrecht und Vereinsautonomie

Die geplante Änderung der Abgabenordnung soll vor geschlechtsbezogener Diskriminierung schützen und die Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern. Beides ist in Art. 3 Abs. 3 und Abs. 2 Grundgesetz verfassungsrechtlich verankert. Die Grundlagen des Vereinsrechts – dazu gehört auch der Kreis der Mitglieder – sind allerdings zivilrechtlich geregelt. Und: anders als bei staatlichen Maßnahmen wirken Grundrechte und damit der Schutz vor Diskriminierung in rein privatrechtlichen Beziehungen allenfalls mittelbar. Zudem schützt Art. 9 Abs. 1 GG die Satzungs- und Selbstverwaltungsautonomie von Vereinen vor staatlichen Eingriffen. Die Vereinigungsfreiheit in Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistet dabei nicht nur das Recht, *Vereine zu gründen, sondern garantiert auch die Selbstbestimmung über die eigene Organisation*. Vereine sollen ihre jeweiligen selbst gesetzten Zwecke effektiv und erfolgreich verfolgen können. Ähnliches ergibt sich für religiöse Körperschaften aus der korporativen Religionsfreiheit in Art. 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG ([Urteil vom 17.5.2017, V R 52/15](#), Rn. 23 f.).

Allerdings gelten all diese Rechte nicht unbeschränkt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat schon in den 1980er Jahren – wenn auch in einem ablehnenden Kammerbeschluss – angenommen, dass die Vereinsautonomie hinter Gleichheitsanforderungen zurücktreten kann, wenn Vereinigungen öffentlich wirken und berufliche oder soziale Teilhabemöglichkeiten einschränken (Beschluss vom 29.05.1989 – [1 BvR 1049/88](#)).

## Indirekte und direkte staatliche Förderung

Zudem geht es bei der Gemeinnützigkeit um eine besondere Form der staatlichen Anerkennung, die eine erhebliche indirekte aber auch direkte staatliche Förderung ermöglicht. Gemeinnützige Körperschaften sind u.a. von der Körperschaftssteuer oder Grundsteuer befreit. Spenden zugunsten der Körperschaften können

steuerlich abgesetzt werden. Gemeinnützige Organisationen erhalten von Gerichten Gelder aus eingestellten Verfahren und im Sport ermöglicht es die Gemeinnützigkeit beispielsweise, kommunale Einrichtungen zu nutzen. Die staatlichen Vergünstigungen dienen nicht nur dazu, die ehrenamtliche Förderung des Gemeinwohls zu stimulieren. Vielmehr setzt der Staat hier über das Steuer- und Haushaltsrecht Rahmenbedingungen für private Akteure. Gleichzeitig verzichtet der Staat in Höhe der Steuervergünstigungen auf (Steuer-)Einnahmen, die nicht mehr für andere staatliche Aufgaben zur Verfügung stehen. In diesem Bereich indirekter und direkter staatlicher Förderung, die private Betätigungsfelder eröffnet, ist der Staat natürlich an die Grundrechte gebunden. Dazu gehören eine grundrechtskonforme Förderung und die Gewährleistung diskriminierungsfreier Teilhabemöglichkeiten in den Bereichen, die der Staat fördert. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz verpflichtet den Staat zudem, aktiv auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken.

Der BFH hat nicht darüber entschieden, inwiefern es einem Verein zivilrechtlich gestattet ist, Frauen aus dem Kreis der Mitglieder auszuschließen. Die Entscheidung betrifft allein die staatliche Anerkennung als gemeinnütziger Verein im Sinne des Art. 52 Abgabenordnung (AO) und die damit einhergehenden steuerlichen Vorteile. Das mitgliedschaftliche Selbstbestimmungsrecht der Loge sei – nach Ansicht des BFH – ohnehin nicht betroffen, da die Loge weiterhin frei über die Zusammensetzung der Mitglieder entscheiden könne – aber eben als nicht gemeinnütziger Verein (BFH, [Urteil vom 17.5.2017, V R 52/15](#), Rn. 30).

Inwieweit es dem Staat erlaubt ist, über das Gemeinnützigkeitsrecht besondere – an Art. 3 Abs. 2 und 3 GG orientierte – Anforderungen für die staatliche Förderung privater Akteur\*innen zu knüpfen, ist keine Frage des „Ob“, sondern allenfalls eine Frage des „Wie“. Auch § 18 des Berliner Landesgleichstellungsgesetzes stellt ausdrücklich besondere gleichstellungsorientierte Anforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge und Leistungen. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass der Entzug staatlicher Förderung gerade für kleine Vereine existenzbedrohend sein kann. Zudem bringt eine strikte Öffnung für alle Geschlechter, beispielsweise aufgrund der Wettkampfkultur im Sport, immer noch erhebliche Probleme mit sich. Daher sollten zumindest Ausnahmen oder sogar alternative Regelungsmöglichkeiten geprüft werden. Im Vergaberecht gibt es beispielsweise Schwellenwerte. Eine Grenze ist in jedem Fall dann erreicht, wenn es sich um Körperschaften handelt, die in besonderem Maße soziale Teilhabemöglichkeiten einschränken.

Auch der BFH wertet die auf Männer beschränkte Mitgliedschaft nicht per se als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG. Die Entscheidung knüpft vielmehr an den Nutzen des Vereins für die Allgemeinheit und die Tätigkeiten an, mit denen der Zweck verwirklicht werden soll. Gerade bei Vereinen, die in erster Linie nach außen wirken und damit nicht nur im Interesse der eigenen Mitglieder, sondern eines weiteren Bevölkerungskreises wirken, ist die Anknüpfung allein an das Geschlecht der Mitglieder unter Umständen sehr weitreichend. Andererseits kann eine Bewertung anhand des Zwecks und der Außenwirkung einer gemeinnützigen Körperschaft schwierig sein. Gerade bei Zwecken wie der Förderung des Sports oder des Brauchtums stehen häufig die Freizeitinteressen der Mitglieder im Vordergrund. Der

darüber hinausgehende konkrete Nutzen für die Allgemeinheit ist hier schwer zu begründen. Zudem dienen Vereine als soziale Orte immer auch der Verwirklichung von eigenen Interessen, Zielen und Einflussmöglichkeiten.

## Schutz vor geschlechtsbezogener Diskriminierung

Die angekündigte Änderung des Gemeinnützigkeitsrechts folgt der bisherigen Linie vieler Finanzämter. Der Entzug der Gemeinnützigkeit bei rein monogeschlechtlichen Körperschaften entspricht Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, der nach wohl herrschender Meinung Differenzierungen verbietet, die an das Geschlecht anknüpfen (u.a. BVerfG, [2 BvR 524/01](#), Rn. 31). Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG wird jedoch zunehmend anders ausgelegt: nicht als formales Differenzierungsverbot, das geschlechtsbezogene Unterscheidungen verbietet, sondern als ein Verbot materiell nachteiliger Unterscheidungen, das auf die Beseitigung struktureller Nachteile zielt (vgl. Baer/Markard, in Klein/Mangold/Starck, Art. 3 Absätze 2 und 3, Rn. 418 ff.; s. auch [Sacksofsky](#), S. 10). Zweck des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG – so jetzt auch das BVerfG in der Entscheidung zur dritten Option – ist es, Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen (BVerfG, [1 BvR 2019/16](#), Rn. 59). In einem solchen asymmetrischen Verständnis sind schlichte Differenzierungen nur dann als Benachteiligung zu verstehen, wenn sie an das Geschlecht oder andere in Abs. 3 genannte Kategorien anknüpfende strukturelle gesellschaftliche Ungleichheiten aktualisieren (Baer/Markard, in Klein/Mangold/Starck, Art. 3 Absätze 2 und 3, Rn. 418 ff.).

In der deutschen Vereinslandschaft finden sich dafür zahlreiche Beispiele, nicht zuletzt, weil Frauen die Mitgliedschaft in Vereinen anfangs fast überall verboten war. Neben der Freimaurerloge gibt es noch heute eine ganze Reihe von Vereinen, die sich traditionell auf Männer beschränken und Frauen ausgrenzen. [Prominente Beispiele](#) sind einflussreiche Karnevalsvereine oder Schützenbruderschaften, selbst wenn hier gern auf die mitfeiernden Frauen verwiesen wird. Bei Vereinen wie dem Hamburger Ruderinnen-Club, der 1925 gegründet wurde, scheint die frühere Beschränkung auf Frauen zunächst kein Ausdruck struktureller Privilegien bzw. Ausgrenzungsmechanismen zu sein, sondern [Folge einer Praxis, die Frauen die Mitgliedschaft in den Hamburger Herren-Rudervereinen verwehrte](#).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG erfasst das Verbot geschlechtsbezogener Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 allerdings auch Menschen, die sich in ihrer geschlechtlichen Identität weder der Kategorie Mann noch der Kategorie Frau zuordnen (BVerfG, [1 BvR 2019/16](#), Rn. 56). Vor diesem Hintergrund kann dann auch der auf Frauen beschränkte Chor oder Ruderinnenverband, der an binäre Geschlechterkonstruktionen anknüpft, strukturell ausgrenzend sein, es sei denn Vereine öffnen sich für Menschen, die sich nicht zuordnen können oder wollen.

## **Ausnahmen: Brauchtum, Stimmlage und körperliche Leistungsfähigkeit!?**

Unmittelbare Diskriminierungen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG lassen sich keinesfalls mit einem einfachen sachlichen Grund rechtfertigen, sondern sind nur in Ausnahmefällen zulässig (Baer/Markard, in Klein/Mangold/Starck, Art. 3 Absätze 2 und 3, Rn. 433). Vereine können sich insbesondere nicht auf Traditionen im Sinne eines „das war schon immer so“ berufen. Der Schutz vor Diskriminierung in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, vor allem aber das Gebot, die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen – so auch der BFH –, verlöre seine Funktion, wenn strukturelle Benachteiligungen, die aus historischen Entwicklungen resultieren, hingenommen werden müssten (BFH, [Urteil vom 17.5.2017, V R 52/15](#), Rn. 31).

Nach der [Rechtsprechung des BVerfG](#) sind Regelungen, die an das Geschlecht anknüpfen, im Wesentlichen nur zulässig, soweit biologische Unterschiede die unterschiedliche Behandlung zwingend erforderlich machen (Rn. 58). Derartige biologisch determinierte Unterschiede dürften sich allerdings nur (noch) in Ausnahmefällen finden. Viele Unterscheidungen beruhen auf vertrauten stereotypen Annahmen, Erwartungen und Zuweisungen. Diskutiert werden in diesem Zusammenhang insbesondere Männer- oder Frauenchöre, aufgrund geschlechtsspezifischer Stimmlagen oder Sportvereine, die typischerweise nach Männern oder Frauen(-sportarten) differenzieren und an entsprechend segregierten Wettkämpfen teilnehmen. Zum einen ist die Vereinstätigkeit jedoch regelmäßig nicht auf das Singen oder die Teilnahme an Wettkämpfen beschränkt. Zum anderen wird die vermeintlich eindeutige Geschlechtszugehörigkeit als Zugangsregel zu Chören oder Wettkämpfen zunehmend in Frage gestellt. Gerade bei kleinen Vereinen, sollten dennoch sachlich begründete Ausnahmen oder Übergangsregelungen diskutiert werden.

## **Ausnahme: Beseitigung geschlechtsbezogener Nachteile?!**

[Die geplante Neuregelung sieht ausdrücklich vor](#), dass eine Begrenzung zulässig ist, wenn es um die Beseitigung geschlechtsbezogener Nachteile geht. Derartige positive Maßnahmen zugunsten strukturell benachteiligter Gruppen lassen sich mit einem asymmetrisch verstandenen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, vor allem aber mit Art. 3 Abs. 2 GG begründen (Baer/Markard, in Klein/Mangold/Starck, Art. 3 Absätze 2 und 3, Rn. 423). Demzufolge können reine Frauenvereine zulässig sein, wenn es um die Beseitigung geschlechtsbezogener Nachteile geht. Was genau damit gemeint ist, muss konkretisiert werden, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. Die Förderung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern als Zweck eines Vereins kann ein Indiz sein. Vor allem aber sind die Repräsentation, sowie Teilhabe- und Einflussmöglichkeiten von Frauen in vergleichbaren Vereinsstrukturen bzw. in den Bereichen relevant, in denen der Verein tätig wird.

# Gleichberechtigung: zwingende Voraussetzung für gemeinnütziges Handeln

Angesichts der erheblichen Kritik an den vorgeschlagenen Änderungen bleibt zu hoffen, dass der Gesetzentwurf an einer gleichstellungsorientierten Klarstellung der Anforderungen an gemeinnützige Körperschaften festhält. Die Neuregelung ist geeignet, in vielen gemeinnützigen Vereinen ein Umdenken und eine Öffnung für alle Menschen zu fördern. Der Staat ist verpflichtet, in dem durch die direkte und indirekte staatliche Förderung ermöglichten privaten Raum, diskriminierungsfreie Teilhabemöglichkeiten zu gewährleisten. Aufgrund der weitreichenden Folgen für Vereine und nach wie vor anerkannten geschlechtsbezogenen Unterscheidungen sollten jedoch Ausnahmen diskutiert werden.

Was nach wie vor fehlt, ist eine weitergehende vertiefte Auseinandersetzung mit dem finanziellen Nutzen von Steuervergünstigungen und dadurch bewirkten Entlastungen. Die durch Steuervergünstigungen bewirkten Anreize und Entlastungen hängen nicht nur von Vereinsstrukturen und -zwecken sondern von der Höhe des Einkommens oder Vermögenswerten ab, die sehr unterschiedlich zwischen den Geschlechtern verteilt sind. Das BVerfG hat schon früh die Ausgestaltung der steuerlichen Förderung von Parteien kritisiert, weil die Steuervergünstigungen verstärkt einkommensstarken Personen nützten (BVerfG, [2 BvF 1/57](#), Rn. 64 ff.; BVerfG, [2 BvF 1/78](#)). Das Gericht hat bereits 1992 darauf hingewiesen, dass sich die Übertragung dieser Erkenntnisse auf die mittelbare Geschlechtsdiskriminierung förmlich aufdränge (BVerfGE v. 28. 09.1992, 1 BvR 496/87 – NZA 1993, 213-215). Eine wirklich gleichberechtigte Förderung der Allgemeinheit setzt auch bei der Gemeinnützigkeit eine Auseinandersetzung mit der Verteilung und dem Nutzen direkter und indirekter Fördermittel voraus.

*Die Autorin dankt insbesondere Fabienne Gretschel, studentische Mitarbeiterin an der Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer, für ihre Unterstützung.*

